

Grondwetten zijn fundamentele wetten van een staat, die gerespecteerd moeten worden door alle overheidsinstellingen. Het is dan ook belangrijk dat er over deze wetten een redelijke maatschappelijke consensus bestaat. Wil een grondwet legitiem en duurzaam zijn, dan moet het grondwetgevend proces voldoende inclusief en participatief zijn. Een grondwet die zo tot stand komt, kan helpen bij het beëindigen van conflicten in verdeelde staten.

Grondwetten opstellen in verdeelde samenlevingen

Christophe van der Beken

Een grondwet is een fundamentele wet van een staat, die dan ook gerespecteerd moet worden door alle overheidsinstellingen. Dit betekent dat geen enkele wet, geen enkel besluit of andere overheidshandeling ermee in strijd mag zijn. In de studie van het grondwettelijk recht gaat de aandacht traditioneel naar de inhoud van grondwetten. De belangrijkste thema's die hierbij aan bod komen zijn de mensenrechten die geïncorporeerd zijn in de grondwet (burgerlijke en politieke rechten, sociaal-economische rechten, minderheidsrechten), de verschillen tussen parlementaire en presidentiële stelsels, de scheiding der machten, de nationale politieke instellingen zoals parlement en regering, het mechanisme waarmee de grondwettigheid van overheidshandelingen wordt verzekerd en de procedure voor grondwetsherziening. Daarnaast is er ook interesse voor het onderscheid tussen federale en gecentraliseerde/unitaire staten en voor lokale besturen, gesteld dat de organisatie van het lokaal bestuur grondwettelijk geregeld is.

In *Constitution-making and Reform – Options for the Process*, hierna vermeld als *Constitution-making*, wordt terecht gesteld dat het proces dat leidt tot het opstellen en goedkeuren van een grondwet aanzienlijk minder aandacht heeft gekregen in het onderzoek naar grondwettelijk recht. Niettemin is dit proces een uiterst belangrijke factor die de legitimiteit en duurzaamheid van een grondwet bepaalt. Constitutionele legitimiteit en duurzaamheid vereisen een grondwetgevend proces dat voldoende inclusief en participatief is, en dat daardoor leidt naar een grondwet waarover een redelijke maatschappelijke consensus bestaat. Een grondwet die ingegeven is door en beantwoordt aan de reële noden en verwachtingen van een samenleving heeft ook een aanzienlijk grotere kans op effectieve implementatie, en is meer immuun tegen grondwetsherzieningen ingegeven door gewijzigde politieke omstandigheden. Een grondwet die steunt op een redelijke of voldoende maatschappelijke consensus (unanimiteit bestaat alleen in ideële samenlevingen) kan een

belangrijke factor zijn in het beëindigen van conflicten en het creëren van een stabiele staat in landen die verscheurd worden door interne conflicten (waarbij etnische en religieuze verschillen vaak een rol spelen).

Een grondwet die beantwoordt aan de reële noden en verwachtingen van een samenleving heeft een aanzienlijk grotere kans op effectieve implementatie

Als docent grondwettelijk recht aan een Ethiopische universiteit kan ik dit het makkelijkst illustreren aan de hand van een schets van de Ethiopische situatie. In juli 1991 werd in Ethiopië een ‘Transitional Period Charter’ of interim-grondwet afgekondigd. Deze interim-grondwet was tot stand gekomen via een relatief inclusief proces en maakte een einde aan de burgeroorlog die het land gedurende meer dan vijftien jaar had geteisterd. De brede maatschappelijke steun voor deze interim-grondwet brokkelde echter gedeeltelijk af toen het proces van het opstellen, goedkeuren en in werking treden van de finale grondwet in 1995 in toenemende mate gecontroleerd werd door de regeringspartij. Het gecontesteerde inclusieve karakter van het Ethiopische grondwetgevende proces heeft op die manier de legitimiteit en mogelijk ook de duurzaamheid van de definitieve grondwet aangetast.

Het boek *Constitution-making* wijst niet alleen op het belang van het proces bij het opstellen of het herzien van een grondwet. Het heeft tevens de ambitie internationale en nationale actoren een handleiding te bieden voor hoe het inclusieve en participatieve karakter van een dergelijk proces kan worden gewaarborgd. Het boek overstijgt dan ook het academische belang. Naast thema's zoals de waarde van publieke participatie en consultatie en de argumenten voor en tegen de organisatie van referenda voor de goedkeuring van grondwetten bespreekt het ook praktische aangelegenheden zoals het administratieve management. Het boek is erg omvangrijk door zijn ambitie een omvattend overzicht te bieden van de diverse aspecten van een grondwetgevend proces en van de verschillende manieren waarop die aspecten kunnen worden aangepakt. Elementen die hierbij aan bod komen zijn onder meer vredesonderhandelingen, nationale conferenties, interim-grondwetten, studiebezoeken, publieke participatie en consultatie, referenda, grondwettelijke commissies en grondwetgevende vergaderingen. De uitgebreide ervaring van de auteurs met grondwetgevende processen in diverse landen heeft hen ervoor behoed een specifiek script voor te schrijven dat moet worden gevolgd bij elk grondwetgevend proces. Ze bespreken en evalueren een brede waaier aan alternatieven – geïllustreerd met en geïnspireerd door tal van

concrete voorbeelden van landen. Een belangrijk caveat hierbij is dat de uiteindelijke keuze voor een concreet scenario of een specifieke procedure moet worden bepaald door de historische, politieke en culturele context van het land waarvoor de grondwet wordt opgesteld.

De auteurs van het boek wijzen erop dat het opstellen van een geheel nieuwe grondwet niet altijd noodzakelijk is. In sommige landen volstaat het om de bestaande grondwet aan te passen aan de veranderende maatschappelijke context door een nieuwe interpretatie van grondwettelijke bepalingen of door grondwetsherzieningen. In landen en samenlevingen op een politiek kantelmoment – bijvoorbeeld na afloop van een burgeroorlog of een radicale politieke verandering zoals een staatsgreep of revolutie – is een loutere herziening van de bestaande grondwet echter vaak geen aanvaardbare optie voor de politieke protagonisten. De redenen hiervoor zijn divers en gaan van de verwerping van het politieke regime waarvan de oude grondwet als de emanatie wordt gezien tot onenigheid over het gecentraliseerde karakter van de staat.

In samenlevingen verscheurd door etnische conflicten is de plaats van etniciteit in de nieuwe grondwet één van de belangrijkste elementen

In samenlevingen verscheurd door etnische conflicten is de plaats van etniciteit in de nieuwe grondwet één van de belangrijkste elementen waarover de deelnemers aan vredesonderhandelingen en de opstellers van een nieuwe grondwet tot overeenstemming moeten komen. In sommige landen leidt de significante rol van etniciteit in het conflict tot een complete negatie ervan in de grondwet (zoals in Rwanda), terwijl andere landen etniciteit net uitdrukkelijk incorporeren in de grondwet en de politieke instellingen (zoals in Burundi). Hoewel verschillende landen een verschillende houding aannemen tegenover etniciteit of de etnische diversiteit van hun bevolking – wat dan gereflecteerd wordt in hun grondwetten – is er sinds het einde van de Koude Oorlog een duidelijke trend in het internationaal recht om etnische diversiteit uitdrukkelijk te erkennen en de belangen van etnische groepen te beschermen door het toekennen van minderheidsrechten. Die trend is ook waarneembaar in verschillende grondwetten die recent werden aangenomen of gewijzigd in een postconflictsituatie. Hiermee trachten staten de ontevredenheid die de kern vormt van het conflict (zoals de economische, culturele en politieke dominantie van één bepaalde etnische groep) weg te nemen en de fundamenten te leggen van een meer vreedzame en stabiele samenleving en staat. We vermeldde al het voorbeeld van Burundi, waar de grondwet van

2005 het onderscheid tussen Hutu en Tutsi institutionaliseert. Andere voorbeelden zijn de postapartheidgrondwet van Zuid-Afrika uit 1996, met zijn verregaande taalrechten en de interim-grondwet van Sudan uit 2005 (dus voor de afscheiding van Zuid-Sudan).

Ook federalisme wordt in toenemende mate gepropageerd en toegepast als grondwettelijk mechanisme voor het bereiken van nationale eenheid en de bescherming van diversiteit. Hierbij worden de staatsmachten verdeeld tussen minstens twee overheidsniveaus (het federale en het regionale niveau), maar wordt tegelijk de nadruk gelegd op wat de verschillende constituerende entiteiten van de federatie verbindt. Voorbeelden van landen die recent federalisme hebben aangewend in een postconflictsituatie zijn DR Congo, Bosnië-Herzegovina en Irak. Ook in Ethiopië werd een federale structuur geconstitutionaliseerd. De vredesonderhandelingen tussen het militaire regime en de belangrijkste rebellenbewegingen in Ethiopië werden abrupt afgebroken door de militaire overwinning van de rebellen in 1991. De complete politieke verandering die de rebellen proclameerden maakte elke andere aanpak dan het aannemen van een volledig nieuwe grondwet onmogelijk. De vorige grondwet, die in 1987 in werking was getreden in een door het militaire regime gecontroleerd proces, werd geëthnaseerd. Een interim-grondwet werd aangenomen door een relatief inclusieve nationale vergadering, een conferentie waarop de belangrijkste politieke en maatschappelijke segmenten waren vertegenwoordigd. Aangezien de rebellen – nu de nieuwe heersers – etniciteit tijdens de burgeroorlog als voornaamste instrument voor politieke mobilisatie hadden aangewend, was het geen verrassing dat de interim-grondwet etniciteit een uitzonderlijke positie toekende. Het einde van de burgeroorlog en de machtsovername door de voormalige rebellen vormden aldus het ‘constitutioneel moment’ in Ethiopië. Om de enorme dynamiek die uitgaat van een dergelijk moment niet verloren te laten gaan, bevatte de interim-grondwet ook een draaiboek voor het opstellen van een nieuwe, definitieve grondwet. Zo werd het overgangsparlement ermee belast een grondwettelijke commissie op te richten. De grondwettelijke commissie werd gemandateerd om een ontwerpgrondwet op te stellen via een participatief proces. Het finale ontwerp moest worden voorgelegd aan en goedgekeurd door een rechtstreeks verkozen grondwetgevende vergadering. In de praktijk werd dit draaiboek gevolgd (op de erin voorgeschreven deadline na) en de Ethiopische grondwet werd goedgekeurd door de grondwetgevende vergadering in december 1994. Ze trad finaal in werking in 1995, na de publicatie in het ‘Official Journal’.

Een interim-grondwet bevat bepalingen over politieke instellingen voor een overgangsperiode en een draaiboek voor een grondwetgevend proces. Dit heeft als voordeel

dat er snel een einde kan worden gemaakt aan het conflict en dat tegelijk de context wordt gecreëerd voor het opstellen van een legitieme definitieve grondwet die de fundamentele oorzaken van het conflict aanpakt via een inclusief, participatief en consultatief proces. Het bereiken van die inhoudelijke en procedurele doelstellingen vereist dat het grondwetgevend proces de nodige tijd wordt gegund. Deze tijd is bijvoorbeeld nodig voor de studie en de ontwikkeling van grondwettelijke bepalingen die het best aangepast zijn aan de lokale realiteit, en voor het aanbieden van reële en effectieve mogelijkheden tot publieke participatie en consultatie.

Een inclusief grondwetgevend proces, waarbij zo veel mogelijk maatschappelijke segmenten zijn vertegenwoordigd, biedt meer garanties voor grondwettelijke legitimiteit en duurzaamheid. Toch kunnen kritische bedenkingen worden geformuleerd bij de deelname aan het proces van voormalige ‘warlords’ of politieke leiders van regimes, die zich schuldig hebben gemaakt aan ernstige mensenrechtenschendingen (zoals het apartheidsregime in Zuid-Afrika). De specifieke achtergrond van het grondwetgevend proces, zoals de machtsverhoudingen tussen de belangrijkste actoren in een postconflictsituatie, bepaalt of in de nieuwe politieke context een strafrechtelijke vervolging dan wel een pragmatische benadering (zoals de inclusie van vermeende criminelen in het grondwetgevend proces) de voorkeur geniet.

Een grondwetgevend proces met ruime mogelijkheden tot publieke participatie en consultatie versterkt het gevoel van ‘ownership’ over de grondwet bij de bevolking

Een grondwetgevend proces met ruime mogelijkheden tot publieke participatie en consultatie versterkt het gevoel van ‘ownership’ over de grondwet bij de bevolking. Hierbij moet de bevolking de mogelijkheid krijgen te debatteren over de nieuwe grondwet, en moeten de meningen en voorstellen gegenereerd in die publieke debatten ernstig worden bestudeerd en overwogen door de opstellers van de grondwet. Daarenboven versterkt een dergelijk proces – door de nationale dialoog die ermee gepaard gaat – gevoelens van nationale eenheid, waardoor etnische of andere vormen van verdeeldheid verzwakken. Opdat het grondwetgevend proces zou kunnen bijdragen tot een grotere duurzaamheid van de grondwet en tot een versterkte nationale eenheid, is het echter noodzakelijk dat de ‘bevolking’ voldoende geïnformeerd is over de mogelijke rol en inhoud van een grondwet, alsook over de historische, politieke en constitutionele ontwikkelingen in hun land. De auteurs van

Constitution-making benadrukken in dit verband het belang van ‘civic education’ om te verhinderen dat de ‘bevolking’ te gemakkelijk meegaat in populisme en wordt gemanipuleerd door stromingen van religieus of etnisch extremisme. Een inclusief proces leidt er ten slotte ook toe dat de stemmen en zorgen van gemarginaliseerde groepen (zoals vrouwen, inheemse volkeren en bepaalde sociale kasten) in de uiteindelijke tekst zijn terug te vinden.

Hoewel de auteurs van het boek benadrukken dat de ontwikkeling van een grondwetgevend proces bepaald wordt door de specifieke context van de betreffende staat, ontkennen zij het belang van buitenlandse expertise bij het opstellen van een grondwet niet. Ze laten het echter niet na – volkomen terecht trouwens – te waarschuwen voor een *copy-paste*houding en aanpak. Uiteraard laten de opstellers van een grondwet zich inspireren door internationale en buitenlandse ontwikkelingen. Internationale verplichtingen betreffende mensenrechten, aangegaan door het ratificeren van uiteenlopende mensenrechtenverdragen, kunnen een belangrijke inspiratiebron zijn voor een grondwettelijke codificatie van mensenrechten. Daarnaast kan de studie van vergelijkend grondwettelijk recht de opstellers van de grondwet inspireren bij het uitwerken van politieke instellingen (bijvoorbeeld een presidentieel stelsel met een sterke scheiding der machten tussen wetgevende en uitvoerende macht of een parlementair stelsel met een regering gesteund door en verantwoordelijk tegenover een politieke meerderheid in het parlement) en bij de keuze voor een federale, gedecentraliseerde of gecentraliseerde/unitaire staatsstructuur.

Bijzonder onverstandig is echter het eenvoudigweg kopiëren van instellingen of structuren opgenomen in een buitenlandse grondwet, om die vervolgens te incorporeren in de nieuw op te stellen grondwet. Het uitvoeren van een dergelijke ‘legal transplant’ houdt er immers geen rekening mee dat grondwettelijke bepalingen die in een bepaald land positieve resultaten boekten hoogstwaarschijnlijk niet dezelfde effecten zullen hebben in een compleet verschillende culturele, economische, historische en politieke context. Het falen van vele onafhankelijkheidsgrondwetten in Afrika – die waren opgesteld in een door de voormalige kolonisator gedomineerd proces – biedt hiervan een treffende illustratie. Hoewel buitenlandse experts, zoals grondwetspecialisten, dus een belangrijke input kunnen leveren, dienen zij zich van deze risico’s bewust te zijn. De relevantie van hun bijdrage zal daarom aanzienlijk toenemen als ze zich bij het uitwerken van constitutionele voorstellen voldoende informeren over de historische, politieke en culturele achtergrond van de maatschappij in kwestie.

Hetzelfde geldt voor internationale actoren zoals de Verenigde Naties en de Verenigde Staten, die recent een leidende rol hebben gespeeld bij grondwetgevende processen in

verschillende landen zoals Afghanistan, Irak en Bosnië-Herzegovina. Buitenlandse en internationale actoren moeten niet alleen terdege rekening houden met de lokale context, zij moeten er ook voor zorgen dat hun bijdrage tot het grondwetgevend proces er niet toe leidt dat het eindresultaat – de definitieve grondwet – gezien wordt als het uitsluitende resultaat van buitenlandse inmenging. Het is daarom noodzakelijk dat het proces voldoende ruimte laat voor een effectieve participatie en consultatie van de lokale bevolking, zodat de grondwet de noodzakelijke legitimiteit krijgt door een ‘people driven’ eerder dan een ‘donor driven’ karakter. Een grondwet die beantwoordt aan de reële noden van de maatschappij waarvan ze de fundamentele wet vormt, biedt tevens grotere garanties voor een effectieve implementatie – zoals eerder in dit essay al werd aangegeven. Eén van de voordelen van een omvattend participatief proces is bijvoorbeeld een goede vertrouwdsheid met de grondwettelijke bepalingen. Deze vertrouwdsheid is nodig opdat de bevolking gebruik zou maken van de grondwettelijke mechanismen voor de bescherming van mensenrechten (zoals het indienen van een klacht bij een grondwettelijk hof, ombudsman of mensenrechtencommissie). Het propageren van publieke participatie leidt bij de auteurs van *Constitution-making* echter niet tot een onvoorwaardelijke steun voor het referendum – toch de ultieme expressie van publieke participatie – als mechanisme voor definitieve goedkeuring van een grondwet. Ze nemen ook op dit punt de erg genuanceerde houding aan die het hele boek kenmerkt, en stellen dat ook de keuze voor het referendum het best bepaald wordt door de lokale context.

Constitution-making and Reform – Options for the Process is een belangrijk, indrukwekkend en tegelijk praktisch boek dat niet alleen de aandacht vestigt op het organiseren van een ‘behoorlijke’ grondwetgevende procedure, maar tevens concrete en nuttige richtlijnen biedt aan wie belast is met het opstellen van een nieuwe grondwet.

Michele Brandt, Jill Cottrell, Yash Ghai en Anthony Regan, *Constitution-making and Reform – Options for the Process*. (Interpeace, 2011.)